

sie geben die Methode an, wie man sich im vorkommenden Falle zu benehmen hat, um dem bestehenden Gesetze zu genügen. Besser wäre es allerdings, wenn das Gesetz weniger zusammengesetzt wäre, und sich auf die Zinszinsmethode beschränkte, welche sich nach der hier vorliegenden Untersuchung, der Hoffmann'schen gegenüber, als die einzig richtige herausstellt und welche theilweise schon im Gesetze angenommen ist.

Schließlich ist zu bemerken, daß bei den hier nöthig werdenden Rechnungen die meiner Anleitung beigegebenen Tafeln viele Erleichterungen gewähren werden.

---

# II.

## Ueber die actio quod iussu.

Von

Herrn Dr. **Schmid**,
Professor der Rechte an der Universität zu Bern.

Schon seit der Zeit der Glossatoren haben abweichende Meinungen darüber bestanden, unter welchen Voraussetzungen die actio quod iussu zulässig sei. Wir wissen, daß diese von den Prätoren eingeführte Klage zu den sogenannten actiones adiectiliae qualitatis gehört und daß sie dem Gläubiger eines Haussohnes gegen den Vater desselben gegeben wird, wenn das Geschäft, aus welchem die Forderung entsprang, auf Befehl (iussu) des Vaters abgeschlossen war; streitig ist aber

1) an wen der iussus gerichtet sein mußte, ob an den Sohn oder an den Contrahenten desselben;
2) ob das Geschäft eine Angelegenheit des Vaters oder des Sohnes betreffen mußte, und
3) ob die Klage heutiges Tags noch anwendbar sei.

In der neuern Zeit hat Thibaut in einer eigenen Abhandlung [1]) die ganze Lehre einer neuen Untersuchung unterworfen und ist zu dem Resultate gekommen, daß 1) der Befehl nach Gefallen an den Sohn oder an dessen Contrahenten gerichtet werden könne, und daß es 2) auch irrelevant sei, ob das Geschäft eine Angelegenheit des Vaters oder des Sohnes betreffe und daß 3) die Klage im heutigen Rechte keineswegs weggefallen sei. — Diese Ansicht hat jedoch von mehreren Seiten Widerspruch erfahren. Am meisten weicht Kritz [2]) von derselben ab, indem er auszuführen sucht, daß die actio quod iussu nur dann zulässig sei, wenn der Befehl an den Contrahenten des Sohnes gerichtet war, daß sie aber nach heutigem Rechte zwar nicht unzulässig, aber doch überflüssig sei, weil die actio mandati contraria vollkommen vertrete. Wilhelm Müller [3]) dagegen, dem auch Fritz [4]) und v. Vangerow [5]) gefolgt sind, stimmt zwar darin mit Thibaut überein, daß er annimmt, der Befehl könne sowohl an den Sohn als an den Contrahenten desselben gerichtet werden; er behauptet aber, das Geschäft müsse nothwendig eine Angelegenheit des Vaters betreffen, und darin tritt ihm auch Roßhirt bei, obschon auf andere Gründe gestützt [6]). Wieder andere, wie Unterholzner, Koch u. s. w. bleiben bei der Ansicht Glücks und anderer älterer Juristen stehen, und beziehen die actio quod iussu im directen Gegensatz zu Kritz lediglich auf den

---

1) Archiv für die civil. Praxis, Bd. 12. H. 2. S. 174—191.

2) Dr. P. L. Kritz, das Pandectenrecht aus den Rechtsbüchern Justinian's etc. dargestellt, Th. 1. Bd. 1. Meissen 1835 S. 465-470.

3) Dr. Wilhelm Müller, Civilistische Abhandlungen. Gießen 1833 S. 139—159.

4) Dr. J. A. Fritz, Erläuterungen rc. zu v. Wening-Ingenheims Lehrbuch des gemeinen Civilrechts, H. 3. Freiburg und Karlsruhe 1839 S. 246 ff.

5) v. Vangerow, Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen, Bd. 1. S. 366 ff.

6) Roßhirt, gem. deutsches Civilrecht, Th. I. §. 156. Th. II. §. 385.

Fall, wenn der Vater dem Sohn den Befehl zum Abschluß des Geschäfts gegeben hatte [7]).

Es soll hier versucht werden, durch Revision der Hauptstreitpunkte einen Beitrag zur endlichen Feststellung der ganzen Lehre zu liefern.

Von der ältern Literatur gibt Thibaut in seiner Abhandlung eine ziemlich vollständige Uebersicht; für die neueste Zeit haben wir so eben das Wichtigste angeführt. Was die Quellen anbelangt, so bemerken wir nur noch, daß in denselben meistens nur von Geschäften die Rede ist, die Sklaven abgeschlossen haben. Bei diesen war die actio quod iussu unter den gleichen Bedingungen zulässig, wie bei Haussöhnen, ja es war dies bei den Römern der ungleich wichtigere Fall der Anwendung, da Sklaven vorzugsweise zur Besorgung der gewöhnlichen Geschäfte des Verkehrs benutzt wurden. Wir können indessen die hierauf bezüglichen Stellen unbedenklich bei der Erörterung des für uns allein noch bedeutsamen Verhältnisses zwischen Vater und Sohn benutzen, da in Justinians Institutionen ausdrücklich bemerkt wird, daß für beide Fälle die gleichen Grundsätze zur Anwendung kämen [8]).

## §. 1.

Die abweichenden Meinungen unserer Juristen über die Natur der actio quod iussu haben offenbar zum Theil darin ihren Grund, daß man sich über die allgemeinen Rechts-

---

7) Unterholzner's Lehre des röm. Rechts von den Schuldverhältnissen. Bd. 1. Leipz. 1840. S. 411 f. und 416. — Koch, das Recht der Forderungen nach gemeinem und nach preußischem Rechte. B. 2. S. 518. — Glück, ausf. Erläuterung der Pandekten. Th. 14. Abth. 1. S. 423 — 32. Vgl. Mackeldey, Lehrbuch des heutigen röm. Rechts 12. Aufl. Gießen 1842. §. 478. v. Wening-Ingenheim, gem. Civilrecht, 4. Ausg. B. 2. §. 217 (60). Bucher, Recht der Forderungen, 2. Aufl. Leipzig 1830. S. 515.

8) pr. J. quod cum eo (4, 7).

grundsätze, in welche der Prätor durch Verleihung seines Rechtsmittels regelnd oder modifizirend eingriff, nicht vollkommen ins Klare setzte und so bei der Interpretation der einschlagenden Stellen einen schwankenden Boden behielt. Einige wenige Bemerkungen werden hinreichen, um uns im Allgemeinen auf dem Gebiete des Rechts, für welches die actio quod iussu Bedeutung erhielt, zu orientiren.

Es wird bei unserer Klage eine Forderung vorausgesetzt, die sich auf ein Geschäft eines Haussohnes gründet, zu welchem ein Befehl des Vaters Veranlassung gab. Der Haussohn ist zwar ursprünglich unfähig, ein eigenes Vermögen zu haben, weil er, so lange er unter fremder Gewalt steht, keine eigenrechtliche Gewalt ausüben kann [1]), er ist aber in jeder andern Beziehung vollkommen rechtsfähig und es versteht sich deßhalb auch von selbst, daß er sich dritten Personen gegenüber rechtsgültig verpflichten kann [2]). Darin trat natürlich auch im spätern Recht, als das Institut der Peculien aufkam, keine Aenderung ein, denn durch dieses wurde nur die Möglichkeit des Erwerbs von Rechten erweitert, nicht aber in der Fähigkeit, sich verbindlich zu machen, etwas geändert. Dagegen ist es allerdings zweifelhaft, was unter dem „iussus“ zu verstehen sei, der zur Abschließung des Contractes, aus welchem gegen den Vater geklagt werden soll, Veranlassung gegeben haben muß. Ist dies ein iussus im engeren und eigentlichen Sinne des Worts, d. h. ein Befehl, dem der, an welchen er gerichtet ist, Gehorsam schuldig ist, oder ist darunter nur eine Weisung zu verstehen, der sich der Betreffende nach Gefallen auch entziehen kann? Nehmen wir an, der iussus, welcher der Grund ist, warum der Gläubiger eines Haussohns gegen

---

1) v. Savigny, System des heutigen röm. Rechts. B. 2. §. 65.

2) L. 39 D. de O. et A. (44, 7). Filiusfamilias ex omnibus causis tanquam paterfamilias obligatur; et ob id agi cum eo tanquam cum patrefamilias potest. Vergl. L. 57 D. de iudiciis (5, 1).

den Vater desselben klagen kann, müsse an diesen Contrahenten des Sohns gerichtet gewesen sein, so versteht es sich ganz von selbst, daß darunter kein Befehl im strengern Sinn verstanden werden könne, denn die Pflicht, sich demselben zu unterwerfen, setzte ja ein Verhältniß der Abhängigkeit des Klägers von dem Beklagten voraus, auf das in unsern Quellen nirgends als Bedingung der actio quod iussu hingewiesen wird. Anders ist es, wenn der Befehl an den Sohn, der sich in der Gewalt des Vaters befindet, gerichtet war, und für diesen Fall scheinen die meisten neueren Juristen den Sohn wirklich als zum Gehorsam verpflichtet zu betrachten, obschon sie sich in der Regel nicht weiter darüber aussprechen. Nur Thibaut [3]) bemerkt in Beziehung auf einen Befehl, der die eignen Angelegenheiten des Sohnes zum Gegenstand hat: wenn es auch für unanständig oder verkehrt gehalten werden müsse, einen selbstständigen Bürger dahin zu verpflichten, daß er sich selbst glücklich mache, so verhalte es sich doch mit Haussöhnen ganz anders, denn sie stünden unter dem imperium des Vaters; sie müßten essen, trinken, sich kleiden und arbeiten, wie er wolle, und wenn sie nicht gehorchten, so seien sie dem physischen Zwang des Vaters unterworfen. Indessen stehen dieser Ansicht doch sehr erhebliche Bedenken entgegen. Obwohl die Rechte der väterlichen Gewalt bei den Römern, namentlich in früheren Zeiten, sehr ausgedehnt waren, läßt sich doch nicht annehmen, daß der Vater dem Sohn die Verbindlichkeit habe auflegen können, eine Schuld zu contrahiren, weil darin mittelbar eine freie Verfügung nicht nur über das etwaige gegenwärtige, sondern auch über das zukünftige Vermögen des Sohnes gelegen hätte, indem ja der Vater durch einen solchen Befehl willkürlich das eine wie das andere mit Schulden hätte belasten können. Anders ist es, wo es sich um Geschäfte handelt, durch welche der Sohn keine eigenen Verbindlichkeiten übernimmt, wo er von dem Vater vertreten

3) Archiv a. a. O. S. 180.

wird. Daß nur in solchen Fällen ein Recht zu befehlen anerkannt werden dürfe, nimmt auch Roßhirt [4]) an, nur gibt er diesem Grundsatz eine zu beschränkte Anwendung, indem er daraus, wenn ich ihn recht verstehe, nur folgert, daß ein iussus und eine daraus entspringende Klage nicht bei Geschäften zulässig sei, welche die eigenen Angelegenheiten des Sohnes betreffen. Allein auch wenn der Sohn den Contract in Angelegenheiten des Vaters abschließt, wird er doch, im Fall er, wie bei der actio quod iussu vorauszusetzen ist, im eigenen Namen als Contrahent auftritt, immer selbst verpflichtet sein und keineswegs durch den Vater vertreten werden, denn der iussus hat nur die Wirkung, den Vater ebenfalls verbindlich zu machen, so daß demnach der Gläubiger die Wahl hat, entweder den Sohn oder den Vater aus dem Geschäft in Anspruch zu nehmen [5]); ja der Sohn, wenn er zur Erfüllung des Contractes angehalten worden ist, würde nicht einmal die actio mandati contraria gegen den Vater haben, da bekanntlich alle Obligationen zwischen dem Vater und einem Hauskind nur obligationes naturales sind, die keine Klage erzeugen [6]). Der Grund, warum man sich über dieses Verhältniß täuschte, liegt blos in dem Ausdruck iussus. Damit wird aber nicht nur häufig im Verhältniß zu Personen, die keiner fremden Gewalt unterworfen sind, ein einfacher Auftrag bezeichnet [7]), sondern selbst Hauskindern gegenüber. Oder meint man, wenn in unsern Quellen gesagt ist, das Hauskind könne sich nur iussu parentis verhei-

---

4) Roßhirt, gem. deutsches Civilrecht, Th. 2. S. 342.

5) L. 7 D. quod cum eo (14, 5). L. 3. §. 4. D. de minorib. (4, 4). Der Prätor gab dem Sohn in Beziehung auf solche Schulden allerdings das beneficium competentiae, wenn er den Vater nicht beerbte oder die Erbschaft ausschlug. L. 2. pr. D. quod cum eo (14, 5) c. 2 C. quod cum eo (4, 26); dadurch wird aber natürlich unser Bedenken nicht gehoben.

6) L. 4. 11. D. de iudiciis (5, 1). L. 16 D. de furtis (47, 2).

7) Dirksen, Manuale v. iussus. Vergl. z. B. L. 36. D. de reb. cred. (12, 1).

rathen, es sei hier von einem Befehl die Rede, dem der Sohn bei seiner Verheirathung zu folgen verpflichtet sei [8])? Eher könnte man geneigt sein, dann einen iussus im strengern Sinne des Worts anzunehmen, wenn es sich um die Antretung einer dem Sohn zugefallenen Erbschaft handelt [9]), denn da diese im ältern Recht dem Vater erworben wurde, mußten alle Ansprüche aus der Erbschaft, aktiv und passiv, auf den Vater übergehen, so daß dieser also den Sohn vollständig vertrat. Allein auch hier findet sich, so viel mir bekannt, nirgends eine Spur, daß eine Weigerung des Sohnes als ein Ungehorsam gegen den Befehl des Vaters betrachtet worden wäre, obschon durch dieselbe nach älterm Recht geradezu die Erwerbung für den Vater unmöglich gemacht wurde. Nach dem spätern Constitutionenrecht, wo der Sohn das Eigenthum, der Vater nur den Nießbrauch der Verlassenschaft erwarb, leidet es wenigstens keinen Zweifel, daß der iussus nur die Bedeutung einer Zustimmmung des Vaters hatte, denn es wird ausdrücklich festgesetzt, daß wenn das Kind die Erbschaft nicht annehmen wolle, der Vater für sich allein antreten könne, so wie auch umgekehrt das Hauskind, wenn der Vater seine Zustimmung verweigere [10]).

## §. 2.

Mag indessen der iussus in dem einen oder andern Falle die Natur eines eigentlichen Befehles haben oder nicht, so ist gewiß, daß wenn in Folge desselben zwischen dem Sohn und einem Dritten ein Geschäft wirklich abgeschlossen wurde, dies nicht anders angesehen werden kann, als wenn es in Folge eines Mandates geschehen wäre. Dafür spricht nicht nur, daß die actio quod iussu für begründet erachtet wird, wenn das Geschäft zwischen dem Sohn und einem Dritten

8) pr. J. de nuptiis (1, 10).

9) L. 25. 47. 50. D. de acqu. hered. (29, 2).

10) c. 8 pr. §. 1. C. de bon. quae lib. (6, 61).

wirklich in Folge eines Mandates eingegangen wurde [1]), sondern auch, daß ausdrücklich bemerkt wird, ein Mandat könne eben so gut in der Form eines Befehles (volo) oder einer Bitte (rogo) ertheilt werden, als in der Form eines eigentlichen Auftrags (mando) [2]). Wollen wir uns nun aber mit den allgemeinen Grundsätzen bekannt machen, in welche das prätorische Edikt durch die Gewährung der actio quod iussu möglicher Weise eingreifen konnte, so müssen wir beide Fälle, die nach den Ansichten der Juristen zur Grundlage für unsere Klage dienen konnten, besonders ins Auge fassen, sowohl den Fall, wo der iussus an den Contrahenten des Sohnes gerichtet war, als der, wo er an den Sohn selbst erging. Nehmen wir

1) an, der Befehl sei an den Contrahenten des Sohnes gerichtet gewesen, so können wir über die rechtliche Natur des zwischen diesem und dem Vater begründeten Verhältnisses nicht in Zweifel sein. Es würde dann der Contrahent als Mandatar des Vaters erscheinen und demnach zwar nicht unmittelbar aus dem mit dem Sohn abgeschlossenen Contracte, aber doch wegen des in Folge des Auftrags gehabten Aufwandes mit einer actio contraria von dem Vater Schadloshaltung und resp. Befreiung von den übernommenen Verbindlichkeiten fordern können [3]). Diese actio mandati contraria würde demnach, wenn die actio quod iussu in dem gleichen Falle begründet wäre, mit dieser concurriren. Nehmen wir dagegen

2) an, der iussus sei an den Sohn gerichtet worden, so würde zwar letzterer als Mandatar des Vaters zu betrachten sein, obschon ihm, wegen seines Verhältnisses als

1) L. 1. §. 3. D. quod iussu (15, 4). Sed et si mandaverit pater dominusve, videtur iussisse.

2) L. 1. §. 2. D. mandati (17, 1). Item sive *rogo*, sive *volo*, sive *mando*, sive alio quocunque verbo scripserit, mandati actio est.

3) L. 10. §. 9. L. 12. §. 9. L. 27. §. 4. L. 56. §. 4. D. mandati (17, 1).

filiusfamilias kein Klagrecht gegen den Vater zustände, der Contrahent des Sohnes aber würde aus dem Mandate keinen Anspruch gegen den Vater ableiten können und nur, wenn er sich durch das Mandat zur Eingehung des Geschäftes bestimmen ließ, könnte er als negotiorum gestor des Vaters betrachtet werden. Denn wenn er das Geschäft mit dem Sohn als eine Angelegenheit des Vaters betrachtete und mit Rücksicht auf diesen (contemplatione eius) abschloß, so würde ihm in derselben Weise als freiwilliger Geschäftsführer die actio negotiorum gestorum contraria zustehen, wie er als beauftragter Geschäftsführer des Vaters die actio mandati contraria gegen denselben haben würde, wenn ihm der Vater den Abschluß des Geschäftes mit dem Sohn ausdrücklich aufgetragen hätte [4]). Ob freilich diese Anwendung der actio negotiorum gestorum contraria schon im ältern Rechte anerkannt war, kann zweifelhaft scheinen, wenigstens hielt man dieselbe in mehreren Fällen nicht für genügend, um denjenigen, der mit einem beauftragten Geschäftsführer ein Geschäft eingegangen war, dem Geschäftsherrn gegenüber sicher zu stellen, denn die Prätoren gaben mehrere besondere Klagen, die in dieses Verhältniß modificirend und ergänzend eingriffen. Es gehören dahin die actio de in rem verso und die actio de peculio, die sich auf das Verhältniß nothwendiger Stellvertretung beziehen, wie es zwischen Hausvater und Hauskind oder Herrn und Sklaven besteht und die actio exercitoria, institoria und quasi institoria, die auch bei freier Repräsentation zulässig sind. Nur die letztern Klagen stehen in einer nähern Beziehung zu unserer Untersuchung. Allerdings können auch, wie in unsern Quellen ausdrücklich bemerkt wird, die actio de peculio und de in rem verso mit der actio quod iussu concurriren, denn wenn zwischen dem Haussohn und einem Dritten ein Vertrag abgeschlossen ist und der Sohn hat ein peculium profectitium

---

4) L. 6. §. 1. L. 42. D. de neg. gest. (3, 3). L. 10. §. 5. D. de in rem verso (15, 3). c. 13 C. si certum petatur (4, 2).

oder er hat das, was ihm durch das Geschäft zuging, zum Nutzen des Vaters verwendet, so wird dem Dritten, abgesehen von den aus dem iussus abgeleiteten Ansprüchen, die actio de peculio oder de in rem verso zustehen. Die actio quod iussu ist aber so wenig von der Existenz eines Peculiums oder einer Verwendung abhängig, daß in unsern Quellen ausdrücklich bemerkt wird, es würde thöricht sein, wenn der, welcher in Folge eines iussus des Vaters contrahirte, mit Umgehung der daraus entspringenden actio in solidum den schwierigen Beweis übernehmen wolle, der Sohn habe ein Peculium oder es habe eine Verwendung zum Nutzen des Vaters stattgefunden [5]).

Unmittelbar auf den Fall, wo jemand in Folge eines Mandates mit einem Dritten ein Geschäft einging, beziehen sich die actio exercitoria und institoria. Man hat sogar, auf Gajus und Justinians Institutionen gestützt, behauptet, diese Klagen seien ursprünglich gleich der actio de peculio und de in rem verso nur für den Fall eingeführt gewesen, wenn ein Haussohn (oder Sklave) zum magister navis oder institor bestellt war, und erst später habe eine Ausdehnung auf freie Gewerbsführer stattgefunden [6]). Dann würde die actio quod iussu, wenn sie anders einen iussus an den Sohn zur Grundlage hatte, als eine Erweiterung der alten actio exercitoria und institoria erscheinen und sich

5) Gaius IV. §. 74. §. 5. J. quod cum eo (4, 7). Ceterum dubium non est, quin is quoque, qui iussu domini contraxerit, cuique institoria vel exercitoria actio competit, de peculio, deque eo, quod in rem domini versum est, agere possit: sed erit stultissimus, si, omissa actione, qua facillime solidum ex contractu consequi possit, se ad difficultatem perducat probandi, in rem domini versum esse, vel habere servum peculium, et tantum habere, ut solidum sibi solvi possit.

6) Zimmern, Gesch. des röm. Privatrechts. B. 1. §. 192 S. 705 Note 15. Auch Mühlenbruch, Cession der Forderungen, 2. Ausg. S. 133 sieht dies als eine ausgemachte Sache an, und Unterholzner, Schuldverh. I. S. 417 Note n. scheint geneigt, derselben Ansicht beizutreten.

nur dadurch von derselben unterschieden haben, daß sie auch für andere Geschäfte als gewerbliche zur See oder zu Land anwendbar gewesen sei. Allein es ist kein Grund zu jener Annahme vorhanden [7]), wohl aber hat die actio institoria eine andere Ausdehnung erhalten, indem man sie als actio quasi institoria oder utilis actio ad exemplum institoriae auch bei andern aufgetragenen Geschäften als solchen, die sich auf eine Gewerbsführung bezogen, zuließ [8]). Mit dieser quasi institoria, die auch in Fällen, wo ein Haussohn oder Sklave zur Eingehung eines Geschäftes mit einem Dritten beauftragt war, Anwendung findet [9]), würde demnach die actio quod iussu concurriren, wenn sie für den Fall gegeben wäre, daß der Sohn in Folge eines an ihn gerichteten iussus des Vaters contrahirte [10]).

## §. 3.

Wenden wir uns nach diesen Vorbemerkungen zu unsern Quellen, um von den oben hervorgehobenen drei Streitpunkten **zuerst** die Frage einer genauen Untersuchung zu unterwerfen, **an wen der iussus, auf welchen sich unsere Klage gründet, gerichtet sein müsse**, so haben wir dabei natürlich unsere Aufmerksamkeit vor Allem auf die Abschnitte zu richten, welche sich ihrer Bestimmung nach mit der actio quod iussu beschäftigen. Die Worte des Edikts,

---

7) **Thibaut** a. a. O. S. 177—179. **Fritz**, Erläuterungen Heft 3. S. 245.

8) L. 10. §. 5. D. mandati (17, 1). L. 13. §. 25. D. de A. E. V. (19, 1). L. 19 pr. D. de institoria actione (14, 3).

9) L. 16. D. de instit. act. (14, 3). c. 6. C. de exerc. (4, 25).

10) Dies scheint **Puchta**, Pandekten. 3. Aufl. Leipz. 1845. §. 279. nicht anzunehmen, indem er den Fall der quasi institoria von dem der exerc. und institoria so unterscheidet, daß bei jenem blos freie Repräsentation, bei diesem nothwendige oder freie vorausgesetzt werde. Allein man vergl. L. 16 D. de instit. act. (14, 3) und c. 6. C. de exerc. (4, 25).

durch welche die Klage eingeführt wurde, kennen wir nicht [1]; auch eine Formel für die Klage ist uns nicht überliefert worden. Die Versuche einer Wiederherstellung der letztern, wie sie von Keller und Fritz unternommen wurden, beruhen auf bloßen Vermuthungen, die natürlich je nach den Ansichten über die Natur unserer Klage, von denen beide ausgingen, verschieden ausfallen mußten [2]. In einem besondern Titel behandeln nur die Digesten unsere Lehre; die Institutionen und der Codex verbinden dieselbe mit verwandten Materien unter der Aufschrift: quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur (dicetur). Außerdem kommen aber noch verschiedene auf die actio quod iussu bezügliche Stellen zerstreut in unsern Quellen vor. — Fassen wir zunächst

1) den tit. quod iussu (15, 4) ins Auge, so müssen wir uns bei einer unbefangenen Durchsicht desselben in der That wundern, wie Glück und viele andere Juristen vor und nach ihm, bis auf Unterholzner und Koch herab, dazu kommen konnten, die Zulässigkeit der actio quod iussu in dem Fall, wenn das Geheiß zur Abschließung des Ge-

---

1) Nach Ulpian (L. 1. §. 1. D. de peculio. 15, 1) faßte das Edikt die actio de peculio, de in rem verso und Quod iussu zusammen. Die Anfangsworte lauteten nach §. 2. ibd.: Quod cum eo, qui in alterius potestate esset, negotium gestum erit.

2) Keller, über Litiscontestation. Zürich 1827. S. 434 Note 4 construirt die Formel: Quod iussu Gaii patris Seius filiusfamilias a Titio hominem emit, quiquid ob eam rem Seium Titio dare facere oportet, id Gaium patrem condemna. Fritz, Erläuterungen. Heft 3. S. 246 bemerkt mit Recht, daß es eine Abweichung von der Regel des römischen Gerichtsstyls sein würde, wenn in der Formel einer venditi actio der Vertrag, aus welchem geklagt wird, als emtio bezeichnet wäre, und emendirt deßhalb: Quod Aulus Agerius Sempronio filiofamilias iussu Numerii Negidii patris vendidit, Titius iudex esto. Quidquid paret ob eam rem, q. d. r. a., Sempronium Aulo Agerio d. f. oportere ex fide bona eius, tantam pecuniam Numerium Negidium Aulo Agerio condemna.

schäftes unmittelbar an den Contrahenten des Sohnes gerichtet worden war, gänzlich in Abrede zu stellen, da gleich das erste Fragment aus Ulpians liber XXIX. ad Edictum, mit welchem der Titel eröffnet wird, die Formel eines iussus enthält, in welcher dieser mit klaren Worten an den Contrahenten des Sklaven und nicht an diesen selbst gerichtet ist. Es heißt da nämlich:

L. 1. §. 1. D. quod iussu (15. 4).

Jussum autem accipiendum est, sive testato quis, sive per epistolam, sive verbis, aut per nuntium, sive specialiter in uno contractu iusserit, sive generaliter. Et ideo et si sic contestatus sit: *quod voles cum Sticho servo meo negotium gerere periculo meo*, videtur ad omnia iussisse, nisi certa lex aliquid prohibet.

Diesen unzweideutigen Worten gegenüber kann unmöglich weiter die Frage sein, ob ein iussus an den Contrahenten des Sohnes oder Sklaven zur Begründung unserer Klage genüge, sondern höchstens nur, ob nicht auch ein an den Sohn gerichteter iussus die gleiche Wirkung habe. Mehr behauptet auch Accursius nicht, dem Thibaut, Müller, Fritz, Roßhirt und v. Vangerow darin gefolgt sind, freilich aber sämmtlich, wie es scheint, nur auf allgemeine Gründe gestützt, denn keiner von ihnen beruft sich dabei auf besondere Quellenzeugnisse. Nur v. Vangerow[3]) bemerkt: daß die actio quod iussu recht eigentlich dann zustehe, wenn der Vater dem Sohn die Eingehung eines Rechtsgeschäftes mit einem Dritten geboten habe, zeige, abgesehen von speziell redenden Zeugnissen, z. B. L. 1. §. 2. D. quod iussu, schon der Name unserer Klage u. s. w. Auf den Namen der Klage werden wir weiter unten zurückkommen; was aber die angeführte Stelle anbelangt, so ist schwer einzusehen, wie

3) Leitfaden ꝛc. Bd. I. S. 366 Anm. Man möchte fast vermuthen, das Citat L. 1. §. 2. sei irrig und statt dessen etwa L. 1. §. 1. zu lesen, wovon weiter unten die Rede ist.

darin ein Zeugniß für die Behauptung Vangerows liegen soll. Nachdem nämlich in der oben abgedruckten Stelle von den verschiedenen Formen die Rede war, in welchen ein spezieller oder genereller iussus ertheilt werden kann, fährt Ulpian fort:

> Sed ego quaero, an revocare hoc iussum, antequam creditur, possit? Et puto posse quemadmodum si mandasset, et postea ante contractum contraria voluntate revocasset, et me certiorasset.

Sollte v. Vangerow vielleicht auf die letzten Worte Gewicht legen, wo die Revocation des Auftrags und die Kundgebung desselben getrennt werden, so daß es scheinen könnte, die Revocation werde gegen den Sklaven ausgesprochen und der Contrahent desselben nur davon in Kenntniß gesetzt, so würde er übersehen, daß der ganze Satz durch die Worte: hoc iussum mit dem vorhergehenden zusammenhängt. Denn da dieser einen Befehl an den Contrahenten des Sklaven enthält, kann auch die Revocation nur die gleiche Beziehung haben. Durch die Schlußworte: et me certiorasset sollte offenbar nur bestimmter hervorgehoben werden, daß der Widerruf dem Beauftragten gegenüber ausgesprochen werden müsse [4].

So wenig wie in der von v. Vangerow angeführten Stelle, findet sich in einer andern des Titels quod iussu ein Ausdruck, aus dem sich ergäbe, daß der iussus auch an den Sohn gerichtet werden könne, vielmehr tritt bei allen, die überhaupt eine genauere Bezeichnung des Beauftragten enthalten, ziemlich deutlich die Beziehung auf den Contra-

4) Daß es nicht hinreicht, blos den Willen zu ändern, sondern immer eine Kundmachung an den Creditor hinzutreten muß, wird ebenfalls besonders hervorgehoben in L. 12. D. de SC. Mac. (14, 6): Si tantum sciente patre creditum sit filio, dicendum est, cessare Senatusconsultum. Sed si iusserit pater filio credi, deinde ignorante creditore mutaverit voluntatem, locus Senatusconsulto non erit, quoniam initium contractus spectandum est.

henten des Sohns oder Sklaven hervor. Dies gilt namentlich von dem Bruchstück aus Ulpians liber ad Edictum, dem die beiden oben angeführten Stellen entnommen sind, wie:

L. 1. §. 8. h. t. Si iussu fructuarii erit *cum servo contractum*, item eius, cui bona fide servit, Marcellus putat, Quod iussu dandam in eos actionem; quam sententiam et ego probo.

ibd. §. 9. Si curatore adolescentis, vel furiosi, vel prodigi iubente *cum servo contractum sit*, putat Labeo dandam Quod iussu actionem in eos, quorum servus fuerit.

In beiden Stellen wird im Einklang mit der voranstehenden Formel nicht der Sklave als der genannt, welcher den Contract iussu domini abschloß, sondern gesagt, der Contract sei auf Befehl des fructuarius oder curator mit dem Sklaven (cum servo) abgeschlossen worden. Ganz ähnlich ist nun auch der Ausdruck in andern Bruchstücken unseres Titels, wie:

L. 2. pr. D. h. t.
Si tutoris iussu *servo* pupilli *creditum sit* etc.

ibd. §. 1.
Si iussu domini *ancillae*, vel iussu patris *filiae creditum sit* etc.

L. 4. D. h. t.
Si iussu eius, qui administrationi rerum civitatis praepositus est, *cum servo* civitatis *contractum sit* etc.

L. 5. §. 1. D. h. t.
Si unus ex servi dominis iussit *contrahi cum eo*, is solus tenebitur; sed si duo iusserunt etc.

Ueberall ist es also der Contrahent des Sklaven, dem geboten wurde, diesem ein Darlehn zu machen oder mit ihm zu contrahiren. Ebendarauf deuten unverkennbar die Worte in:

L. 3. D. h. t.
Dominum, qui iussit semissibus usuris servo suo

pecuniam mutuam credi, hactenus teneri, quatenus iussit;

und man wird sich daher nicht irre machen lassen, wenn es weiter etwas unbestimmt lautet:

— nec pignoris obligationem locum habere in his praediis, *quae servus non ex voluntate domini obligavit.*

Aus dem Zusammenhang gerissen, könnten auch

L. 1. §. 4. D. h. t.

Sed et si servi chirographo subscripserit dominus, tenetur Quod iussu.

ibd. §. 6.

Si ratum habuerit quis, quod servus eius gesserit vel filius, Quod iussu actio in eos datur.

leicht mißverstanden werden; wenn man aber in Betracht zieht, daß sie demselben Bruchstück entnommen sind, in welchem sich der iussus an den Contrahenten des Sklaven findet, darf man nicht zweifeln, daß auch hier von einem gleichartigen iussus die Rede sei, da kein Wort darauf hindeutet, daß zwei ihrer Grundlage und in Folge dessen nothwendig auch ihrer Natur nach so verschiedene Rechtsverhältnisse, wie das, welches durch einen iussus an den Contrahenten des Sklaven und das, welches durch einen iussus an den Sklaven selbst begründet wird, unter einer Klagform zusammengefaßt werden sollten. Die römischen Juristen, denen die Natur des ganzen Institutes klar vor den Augen stand, hatten keinen Grund, die hier gebrauchten zweideutigen Ausdrücke ängstlich zu vermeiden, um einem Mißverständniß zu begegnen, das erst bei den spätern von der Tradition losgerissenen Interpreten auftauchen konnte. — Auch

L. 1. §. 5. D. h. t.

Quid ergo, si fideiusserit pro servo? Ait Marcellus, non teneri quod iussu; quasi extraneus enim intervenit; neque hoc dicit ideo, quod tenetur ex causa fideiussionis, sed quia aliud est iubere. (Hal. aliud est fideiubere, aliud iubere).

kann zur Bestätigung unserer Ansicht angeführt werden, denn da die Bürgschaft dem Creditor des Sklaven gegenüber übernommen werden mußte, konnte sie leicht als ein an denselben gerichteter iussus angesehen werden. Der Grund, warum dies für nicht zulässig erklärt wird, liegt darin, weil durch iussio der Vater sich selbst zum Schuldner machte, eine Bürgschaft aber nur für eine fremde Schuld übernommen werden konnte (quasi extraneus intervenit).

Gehen wir

2) zu den Institutionen über, so kommen wir bei der Durchsicht des entsprechenden Titels ganz zu demselben Resultat, wie bei den Digesten. Die Institutionen Justinians folgen in den die actio quod iussu betreffenden Stellen zum Theil den Institutionen des Gajus, die sich darüber so ausdrücken:

Gaius IV. §. 70.

Inprimis itaque si iussu patris dominive negotium gestum erit, in solidum Praetor actionem in patrem dominumve comparavit; et recte, quia qui ita negotium gerit, magis patris dominive, quam filii servive fidem sequitur.

Der erste Abschnitt des Satzes könnte allerdings in Zweifel darüber lassen, ob die Worte: si iussu patris negotium gestum erit, von dem Sohn oder dessen Contrahenten gelten sollen, da aber im zweiten Abschnitt die Worte: qui ita negotium gerit sich offenbar auf den letztern beziehen, der das Geschäft im Vertrauen auf den Vater einging, können wir auch der ersten Hälfte des Satzes keine andere Deutung geben. Noch deutlicher tritt dies in der Fassung hervor, die dieser Satz in

§. 1. J. quod cum eo (4, 7).

Si igitur iussu domini *cum servo* negotium gestum erit, in solidum praetor adversus dominum actionem pollicetur, scilicet quia, qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur.

durch das eingeschobene cum servo erhalten hat. In der

Paraphrase des Theophilus wird freilich der Sohn als derjenige bezeichnet, an welchen der Befehl gerichtet sein muß, indem es da heißt:

> Ἐὰν γὰρ κελεύσει τοῦ δεσπότου συναλλάξῃ μοι, γένηται δέ μοι ἔνοχος, ἕξω κατ' αὐτοῦ τοῦ δεσπότου τὴν quod iussu. i. e. Nam si iussu domini mecum contraxerit, mihique obligatus fuerit, adversus ipsum dominum actionem habebo Quod iussu.

Daß dieser Uebertragung aber wirklich ein Mißverständniß, wie es in einem nachgeschriebenen Heft leicht vorkommen konnte, zu Grunde liegt, ergibt sich aus der Art, wie eine andere Stelle der justinianeischen Institutionen in der Paraphrase wiedergegeben ist, nämlich:

§. 5. J. h. t.

> Ceterum dubium non est, quia is quoque, qui iussu domini contraxerit, cuique institoria vel exercitoria actio competit, de peculio deque eo, quod in rem domini versum est, agere possit etc.

Da nämlich der, welcher iussu domini contraxit, in dieser Stelle mit denjenigen, die die actio institoria und exercitoria haben, auf eine Linie gestellt werden, so kann darunter wieder nur der Gläubiger des Sklaven verstanden werden, und so faßt es hier auch die Paraphrase richtig auf, indem sie zu §. 5. bei Gelegenheit der actio de peculio bemerkt:

> συνήλλαξα τῷ σῷ οἰκέτῃ, οὐδὲ κατὰ κέλευσιν σὴν οὐδὲ προστάντος αὐτοῦ πραγματείας κ. τ. λ. contraxi cum servo tuo iussu neque illo praeposito negotiationi etc.

Ganz ebenso wird, um dies beiläufig hier zu bemerken, die actio quod iussu auch in den Basiliken aufgefaßt:

Bas. XVIII, 8. L. 1. pr.

> εἴτε ἐπὶ μαρτύριαν ἐπιτρέψει μοι τίς συναλλάξαι τῷ δούλῳ αὐτοῦ, εἴτε δι' ἐπιστολῆς κ. τ. λ. sive quis testato iusserit, ut cum ipsius servo contraham, sive per epistolam etc.

Die oben angeführte Formel eines iussus lautet in den Basiliken:

ὅπερ θέλεις συνάλλαξον τῷδε τῷ δούλῳ μοῦ i. e. quod voles cum hoc servo meo contrahe.

Weder in der Paraphrase noch den Basiliken findet sich übrigens irgend eine Andeutung, daß sich die actio quod iussu auf zwei wesentlich verschiedene Fälle zugleich bezogen habe.

Was endlich

3) den Codex anbelangt, so ist im Titel quod cum eo unter den unsere Klage speziell betreffenden Stellen vorzüglich eine lex edictalis der Kaiser Honorius und Theodosius wichtig, die sich auch schon im theodosianischen Codex findet und da nach unsern Ausgaben die einzige Constitution des Titels: quod iussu (2, 31) bildet. Sie lautet so:

c. 13. C. quod cum eo (4, 26).

Dominos ita constringi manifestum est actione praetoria, quae appellatur Quod iussu, si certam numerari praeceperint servo aetorive pecuniam. Igitur in perpetuum edictali lege sancimus, ut qui servo, colono, conductori, procuratori actorive possessionis pecuniam mutuam dat (Cod. Theod. commodat), sciat, dominos possessionum cultoresve terrarum obligari non posse. Neque familiares epistolas, quibus homines plerumque commendant absentem, in id trahere convenit, ut pecuniam, quam rogatus non fuerat, impendisse pro praediis mentiatur, *quum, nisi specialiter, ut pecuniam praestet, a domino fuerit postulatus, idem dominus teneri non possit;* creditaque quantitate mulctari volumus creditores, si huiusmodi personis, non iubente domino nec fideiussoribus specialiter acceptis, fuerit credita pecunia.

Diese Lex bekömmt dadurch für uns eine besondere Bedeutung, daß sie nicht nur unzweideutig einen Befehl an den Contrahenten des Sklaven als die Grundlage der actio quod iussu anerkennt, sondern mittelbar auch den andern Fall **ausschließt**. Es soll hier allgemein angegeben werden, unter welchen Umständen jemand, der einem Sklaven ein

Darlehn gemacht hat, deßhalb gegen den Herrn desselben mit der *actio quod iussu* klagend auftreten könne. Wäre dies nun in zwei Fällen möglich, sowohl wenn der iussus an den Contrahenten des Sklaven, als auch wenn er an den Sklaven selbst gerichtet ist, so dürften wir erwarten, daß dies bemerkt worden wäre, es wird aber im Gegentheil gesagt, daß nur dann, wenn der Gläubiger zur Darleihung des Geldes speziell aufgefordert wurde, die Klage begründet sei und daß der Gläubiger seines Geldes verlustig gehen solle, wenn er non iubente domino des Darlehn gemacht habe.

Zugleich müssen wir bei dieser wichtigen Stelle auf die Ausdrucksweise des Gesetzes aufmerksam machen. Die Klage gegen die Herren (domini), heißt es, soll begründet sein, si certam numerari praeceperint servo actorive pecuniam; das Geld soll dagegen verloren sein: si huiusmodi personis non iubente domino fuerit credita pecunia. Ganz ähnlichen Ausdrucksweisen begegneten wir schon in mehreren Stellen der Digesten und Institutionen, und wir dürfen nicht zweifeln, daß sie in gleichem Sinne an andern Orten, wo von der actio quod iussu die Rede ist, gedeutet werden müssen, z. B. wenn unsere Klage für begründet erklärt wird: si iussu tuo cum eo, quem in potestate tunc habuisti, contractum est [5]); si iussu patris datum ei probetur [6]); si domina servo suo credi iusserit [7]) u. s. w. und wir sind daher vollkommen berechtigt, auch in Stellen, wo die Worte weniger bestimmt lauten, dieselbe Interpretation in Anwendung zu bringen, z. B. wenn gesagt wird: si iussu patris obligatus sit [8]); (si) iussu patris contractum sit [9]); (si) iussu eius, cuius in potestate sit, negotium gestum fuerit [10]);

5) c. 8. C. quod cum eo (4. 26).
6) c. 5. C. ad SC. Mac. (4, 28).
7) L. 25. D. ad SC. Vell. (16, 1).
8) L. 3. §. 4. D. de min. (4, 4).
9) L. 27. pr. i. f. D. de peculio (15, 1).
10) L. 1. D. quod cum eo (15, 5).

si (servus) voluntate eius emit [11]) u. s. w. Am meisten Bedenken könnte vielleicht die nachfolgende Stelle erregen:

L. 2. D. quod cum eo (14, 5)

Ait Praetor: In eum, qui emancipatus aut exheredatus erit, quive abstinuerit se hereditate eius, cuius in potestate, cum moritur, fuerit, eius rei nomine, quae cum eo contracta erit, cum is in potestate esset, *sive iussu eius, in cuius potestate erit, contraxerit,* sive in peculium ipsius, sive in patrimonium eius, cuius in potestate fuerit, ea res redacta fuerit, actionem causa cognita dabo in quod facere potest.

Wir haben hier die Worte des Prätors und können demnach voraussetzen, daß alle Ausdrücke genau abgewogen sind. Wenn nun dennoch in Beziehung auf Verträge, die ein Haussohn abschließt, unterschieden wird: sive sua voluntate, *sive iussu eius, in cuius potestate erit, contraxerit,* so kann es allerdings den Anschein gewinnen, als werde hier eine actio quod iussu aus einem Befehl an den Sohn abgeleitet. Allein einestheils ist zu bedenken, daß es dem Prätor hier gar nicht darauf ankommen konnte, die Bedingungen der actio quod iussu genauer zu bezeichnen; er wollte nur die Fälle zusammenstellen, wo ein Haussohn, der emancipirt oder enterbt worden ist, oder der die väterliche Erbschaft ausgeschlagen hat, aus Verbindlichkeiten, die er, während er in väterlicher Gewalt stand, eingegangen war, auf das beneficium competentiae Anspruch hat, und da konnte ihm die Bemerkung genügen, es komme nichts darauf an, ob er aus eigenem Willen oder iussu patris contrahirt habe. Anderntheils aber könnte dieser etwas unbestimmte Ausdruck, den wir doch auch an andern Orten, wo bestimmt von einem iussus an den Contrahenten des Sohnes die Rede ist, gebraucht finden [12]), gerade deßhalb gewählt worden sein, um

---

11) L. 5. §. 2. D. de in rem verso (15, 3).

12) Vergl. L. 3. D. quod iussu (15, 4).

außer der actio quod iussu auch die Fälle der actio exercitoria, institoria und quasi institoria darunter zu begreifen. Etwas Aehnliches kömmt bei dem S. C. Macedonianum vor. Dieses cessirt bekanntlich, wenn das Darlehn an den Haussohn ausdrücklich oder stillschweigend vom Vater genehmigt worden ist. Eine solche Genehmigung wird am directesten durch einen iussus des Vaters an den Gläubiger ausgesprochen (si iusserit pater filio credi), aber es reicht auch hin, wenn der Vater nur weiß, daß dem Haussohn ein Darlehn gemacht werden soll (si tantum sciente patre creditum sit filio) [13]), ja es cessirt das S. C. Macedonianum sogar, wenn der Vater den Sohn nur zum institor machte, oder wenn er ihm gestattete, mit seinem Peculium Handelsgeschäfte zu treiben (si mercem peculiarem exercere passus esset), denn immer wird das Geschäft mit dem Willen des Vaters abgeschlossen. Auch hier nun werden diese verschiedenen Fälle unter dem Ausdruck: patris voluntate contractum videtur zusammengefaßt [14]), und doch dürfen wir daraus nicht schließen, daß der iussus, worauf die actio

---

13) L. 12. D. de Sc. Mac. (14, 6).

Si tantum sciente patre creditum sit filio, dicendum est, cessare Senatusconsultum. Sed (et) si iusserit pater filio credi, deinde ignorante creditore mutaverit voluntatem, locus Senatusconsulto non erit, quoniam initium contractus spectandum est.

14) L. 7. §. 11. D. eod.

Interdum tamen, etsi Senatusconsulto locus sit, tamen in alium datur actio, ut puta si filiusfamilias institor mutuam pecuniam accepit; scribit enim Julianus libro duodecimo: ipsum quidem institorem exceptione Senatusconsulti usurum, si conveniatur, sed institoriam actionem adversus eum, qui praeposuit, competere. *Quanquam*, inquit, *si ipse pater eum praeposuisset merci suae, vel (mercem) peculiarem exercere passus esset, cessare Senatusconsultum, quoniam patris voluntate contractum videretur;* nam si scit eum negotiari, etiam hoc permisisse videtur, si non nominatim prohibuit merces (al. mutuum) accipere.

quod iussu sich gründet, ebenso wie die Bevollmächtigung, durch welche der Sohn zum Institor ernannt wird, gegen den Sohn ausgesprochen sein müsse, denn gerade bei den auf das S. C. Macedonianum bezüglichen Stellen zeigen die von den römischen Juristen gebrauchten Ausdrücke recht deutlich, daß der iussus an den Creditor gerichtet werden konnte [15]).

Noch eine andere Stelle könnte man gegen die hier vertheidigte Ansicht geltend zu machen suchen, nämlich:

L. 9. §. 2. D. de donat. (39, 5).

Quod filiusfamilias patris iussu aut voluntute donavit, perinde est, ac si pater ipse donaverit, aut si mea voluntate rem meam tu nomine tuo Titio dones.

Allein der Jurist dachte hier sicher gar nicht an die actio quod iussu, sondern wollte nur sagen, daß auch eine fremde Sache wirksam verschenkt werden könne, wenn der Eigenthümer seine Einwilligung dazu gegeben habe. Nur als eine Form der Willenserklärung wird hier der iussus patris erwähnt, wobei es nach dem, was oben über das S. C. Macedonianum erwähnt wurde, nicht darauf ankommen konnte, ob der iussus gegen den Sohn oder den Empfänger der Sache ausgesprochen wurde. Uebrigens liegt es in der Natur der Sache, daß wenn ein Vater in Beziehung auf ein Geschäft, das mit seinem Sohn eingegangen werden sollte, einen Auftrag ertheilte, er in der Regel auch den Sohn davon in Kenntniß setzte, so daß also faktisch die Willenserklärung sowohl dem Sohn als dem Contrahenten desselben gegenüber ausgesprochen wurde. So finden wir das Verhältniß auch in

15) Vergl. L. 13. D. eod. — nepoti meo creditum est iussu patris eius. L. 9. §. 3. D. eod. — si non donandi animo patris tamen voluntate intercesserunt. Ibd. §. 4. — qui pro filiofamilias sine voluntate patris eius intercesserunt.

L. 7. D. quod cum eo (14, 5).

Pater *filio permisit* mutuam pecuniam accipere, et per epistolam *creditori mandavit*, ut ei crederet; filius ex minima parte patri heres exstitit. Respondi, esse in potestate creditoris, utrum filium, cui credidisset, in solidum, an heredes pro qua parte quisque successisset, mallet convenire; sed filius condemnatur in quantum facere potest.

Es wird hier zwar nicht ausdrücklich von einem iussus gesprochen, sondern nur von einem mandatum an den Creditor, allein wir wissen, daß der iussus auch in der Form eines Mandates ertheilt werden konnte [16]), wie umgekehrt ein Mandat in der Form eines iussus, und für uns ist nur bemerkenswerth, daß offenbar die dem Sohn ertheilte Erlaubniß nicht genügte, um eine Klage gegen den Vater zu begründen, sondern nothwendig der Auftrag an den Creditor, als das rechtlich entscheidende Moment des Geschäfts, hinzukommen mußte.

Mit dem Mandat zusammengestellt finden wir den iussus noch in einigen andern Stellen, von denen wir am Schluß dieser Uebersicht der unsere Frage betreffenden Stellen, nur noch eine hierhersetzen wollen, weil sie wieder recht deutlich zeigt, an wen der iussus gerichtet werden mußte. Sie lautet:

c. 8. C. quod cum eo (4. 26).

Si mandator pro filio tuo exstitisti, vel iussu tuo cum eo, quem in potestate tunc habuisti, contractum est, intelligis, et sorti et usuris te parere oportere, si te his omnibus obligasti, ut res, quae pignoris iure detinentur, liberari possint. Quod si fideiussor creditae pecuniae intercessisti, teneri te ex ea obligatione, explorati iuris est.

Mandator wird bekanntlich häufig derjenige Mandant ge-

16) L. 1 & 3. D. quod iussu (15, 4). Sed et si mandaverit pater dominusve, videtur iussisse.

nannt, der den Auftrag gibt, einer dritten Person Geld darzuleihen [17]). So sind auch hier die Worte: si mandator filio tuo exstitisti offenbar zu verstehen und wir sehen also, daß der Fall, wo an den Creditor des Sohnes ein Mandat in Rücksicht auf das Darlehn erlassen ist, ganz mit dem, wo iussu tuo cum eo, quem in potestate habes, contractum est, gleichgestellt wird.

§. 4.

Wir haben in dem Vorstehenden alle Stellen, die für die Entscheidung unserer Frage von Bedeutung zu sein schienen, vollständig zusammengestellt, um so recht augenscheinlich darzuthun, daß wenn auch die hier und da gebrauchten Ausdrücke sich mit der Annahme, der Befehl könne an den Sohn gerichtet werden, vereinigen lassen, in allen bestimmter sprechenden Stellen doch immer nur ein Befehl an den Contrahenten des Sohnes, nicht aber an diesen selbst, vorausgesetzt wird. Da hierdurch die Möglichkeit, daß die Römer dennoch auch einen Befehl an den Sohn für genügend gehalten hätten, um die actio quod iussu zu begründen, nicht ganz ausgeschlossen wird, müssen wir sehen, ob es nicht andere Gründe gibt, auf welche sich Thibaut und die andern Juristen, welche ihm hierin folgten, stützen könnten. Sie selber sprechen sich darüber, wie schon oben bemerkt wurde, nicht besonders aus, sondern setzen die Zulässigkeit des iussus an den Sohn, als sich von selbst verstehend, voraus; nur Vangerow beruft sich, abgesehen von der bereits erwähnten irrelevanten Stelle, auf den Namen unserer Klage. In der That scheinen sich auch die meisten neuern Juristen hauptsächlich durch die Betrachtung leiten zu lassen, daß der Ausdruck iussus doch immer vorzugsweise auf ein Verhältniß der Abhängigkeit dessen, an welchen er gerichtet sei, hindeute. Dies hebt auch schon ein alter Scholiast der Basiliken (lib. XVIII. tit. 8) hervor, indem er sagt: τὸ μὲν γὰρ κελεύειν

17) Vergl. Dirksen, Manuale v. mandator.

δεσπότου ἢ πατρὸς, τὸ κελεύεσθαι δούλου ἢ υἱοῦ, i. e. nam iubere quidem domini vel patris est, iuberi vero servi vel filii. Wie wenig Gewicht aber auf diese sprachliche Bemerkung zu legen sei, werden wir gleich zeigen; vorher möge hier eine andere Bemerkung ihren Platz finden.

Wenn die actio quod iussu sich auf den Fall bezöge, wo der Vater dem Sohne die Eingehung eines Geschäftes anbefohlen hat, so träte eine Concurrenz der Klagen ein, indem für denselben Fall auch die actio quasi institoria zulässig ist. An und für sich wäre nun zwar ein solches Zusammentreffen mehrerer Klagen nichts besonders Auffallendes. Man könnte sich denken, daß die actio exercitoria und institoria, die schon zur Zeit der Republik eingeführt waren, aber sich nur auf Geschäftsführungen bezogen, die Schiffs- oder Gewerbsangelegenheiten betrafen, zuerst durch Gewährung der actio quod iussu dahin ausgedehnt worden seien, daß man auch bei Geschäftsführungen anderer Art eine s. g. actio adiectitiae qualitatis zugelassen habe, wenn der Beauftragte ein Sohn oder Sklave des Mandanten gewesen sei, und daß dann später wieder das Prinzip der actio quod iussu durch die actio quasi institoria erweitert worden sei, indem man diese auch in Fällen zugelassen habe, wo der Geschäftsführer nicht in der Gewalt des Geschäftsherrn stand. Daß die actio quod iussu, obgleich sie nun überflüssig geworden, doch noch als spezielle Klage fortbestanden habe, wäre ganz im Geist der römischen Jurisprudenz. Auffallend müßten wir es nur finden, daß diese Concurrenz, wenn sie wirklich bestände, nirgends in unsern Quellen erwähnt würde, obschon doch Beispiele vorkommen, wo die actio quasi institoria aus Geschäften eines Sklaven gegen den Herrn desselben angestellt wird. Zwar könnte man

§. 8. J. quod cum eo (4, 7).

Illud in summa admonendi sumus, id, quod iussu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem eius versum erit, directo quoque posse a patre dominove condici, tamquam si principaliter cum

ipso negotium gestum esset. Ei quoque, qui vel exercitoria vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet, *quia huius quoque iussu contractum intelligitur.*

hierher ziehen, denn wenn auch nicht von der quasi institoria die Rede ist, hat doch die exercitoria und institoria actio dieselbe Grundlage und hier wird ja gesagt, der Contrahent des Institor könne direct klagen gegen den dominus, weil der Contract wie auf seinen Befehl eingegangen angesehen werden müsse. Ganz ähnlich drückt sich Paulus aus in

L. 29. D. de reb. cred. (12, 1).

Si institorem servum dominus habuerit, posse dici, Julianus ait, etiam condici ei posse, *quasi iussu eius contrahatur, a quo praepositus sit.*

Das richtige Verständniß dieser Stellen eröffnet uns aber Theophilus, der zu den Worten Justinians erläuternd hinzufügt: „denn wir sagten im Vorhergehenden, der, welcher Einen dem Land- oder Seegeschäft vorsetzt, scheine Allen zu verkünden, daß sie unbesorgt mit dem in fremder Gewalt stehenden Vorgesetzten contrahiren könnten" [1]. Nicht insofern also wird hier von einem iussus gesprochen, als der Institor selbst in Folge der lex praepositionis gleichsam iussu domini handelt, sondern insofern der Contrahent desselben sich durch die lex praepositionis zu der Eingehung des Geschäftes bestimmen läßt. Daher sagt Paulus auch nur: *quasi* iussu eius contrahitur.

Thibaut [2]) sucht das Auffallende, welches in der erwähnten Concurrenz der actio quod iussu mit der actio institoria und quasi institoria liegt, dadurch zu heben, daß er annimmt, die actio quod iussu beziehe sich auf den Fall, wenn der Auftrag das eigene Beste des Bevollmächtigten betreffe, während jene Klagen nur zulässig seien, wenn der

---

1) Theophilus IV. 7. §. 8.

2) Archiv a. a. O. S. 180 fgd.

Gewaltgeber für seine eignen Angelegenheiten Aufträge ertheilt habe. Das wäre allerdings wichtig, denn es läge dann in der actio quod iussu eine Beseitigung des Grundsatzes, wonach ein mandatum in gratiam mandatarii ungültig ist. Einen Beweis hat indessen Thibaut nicht dafür beizubringen vermocht, und da der iussus patris, wie wir oben gezeigt haben, nicht wohl eine Zwangspflicht für den Sohn erzeugen kann, also wesentlich die Natur eines Auftrags hat, so sind wir nicht berechtigt, ohne ein ausdrückliches Zeugniß unserer Quellen von dem Grundsatz abzugehen, daß ein solcher Auftrag nicht als ein Mandat, sondern als eine bloße Ermahnung oder ein Rath anzusehen sei, der keine Rechtsverbindlichkeit erzeugt. — Uebrigens müssen wir nochmals an den schon erwähnten Umstand erinnern, daß wenn der iussus eben so gut an den Sohn, als an den Contrahenten desselben gerichtet werden könnte, unsere Klage zwei ihrer rechtlichen Natur nach ganz verschiedenartige Fälle zusammenfassen würde. Daß sich darüber nirgends eine Andeutung fände, weder in dem Digestentitel quod iussu, noch in den Constitutionen, die, wie wir oben bemerkten, das der actio quod iussu zu Grunde liegende Verhältniß von einem allgemeinern Gesichtspunkt aus in Betracht ziehen, wäre kaum denkbar.

Um endlich auf den Ausdruck iussus zurückzukommen, so deutet dieser allerdings vorzugsweise auf ein Verhältniß der Abhängigkeit hin, daß er aber nicht ausschließlich in diesem Sinne gebraucht werde, wurde schon oben (§. 1.) bemerkt und ergibt sich ja am unmittelbarsten aus dem Umstand, daß gerade der iussus, auf welchem die actio quod iussu beruht, unzweifelhaft an den Contrahenten des Sohnes wenigstens gerichtet sein kann, und dieser steht doch in keinem Verhältniß der Abhängigkeit vom pater iubens. Nehmen wir noch hinzu, daß selbst wenn der iussus an den Sohn gerichtet werden könnte, ihm nicht die Bedeutung eines Befehles im strengern Sinne des Worts beigelegt werden dürfte, weil der Vater unmöglich das Recht haben kann,

den Sohn zur Eingehung eines Contractes, durch welchen derselbe persönlich verpflichtet wird, anzuhalten, so müssen wir uns wohl überzeugen, daß aus diesem Ausdruck nicht der Schluß abgeleitet werden kann, der iussus müsse wenigstens auch an den Sohn gerichtet werden können.

## §. 5.

Beachtung verdient die Frage indessen immerhin, wie man dazu kommen konnte, einen Auftrag an eine unabhängige Person, der man in der That nichts zu befehlen hatte, einen iussus zu nennen, statt bei dem gewöhnlichen Ausdruck mandatum stehen zu bleiben. Unsere Quellen geben uns darüber keinen unmittelbaren Aufschluß, betrachten wir aber den ganzen Zusammenhang der Verhältnisse, so können wir nicht zweifeln, daß es aus keinem andern Grund geschah, als um schon durch den Ausdruck iussus anzudeuten, daß bei unserer Klage die hergebrachten Grundsätze vom Mandat nicht in Anwendung gebracht werden sollten. Nach dem ältern Recht war dies vielleicht nicht einmal zulässig. Man scheint nämlich ursprünglich, wie auch schon Thibaut erwähnt [1], einen Auftrag, durch welchen jemand verpflichtet werden sollte, mit einer dritten Person ein Geschäft einzugehen, nicht für ein rechtsverbindliches Mandat angesehen zu haben. In den Institutionen des Gajus, die aber hier aus den justinianischen ergänzt werden müssen, wird nämlich bei Gelegenheit des mandatum in gratiam mandatarii contractum gesagt, es sei dies so wenig für zulässig gehalten worden, daß man die Frage aufgeworfen habe: an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut Titio pecuniam fenerares; worauf dann bemerkt wird: sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse in hoc casu mandatum, quia non aliter Titio credidisses [2]. Auch

---

1) Archiv a. a. O. S. 179 fgd.

2) Gaius III. §. 156. §. 6. J. de mandato (3, 26). Theopilus ad h. l. führt dies noch weiter aus und schließt mit den Worten, „Habe ich unbestimmt gesagt: verleihe dein Geld, so ist das

Ulpian hielt es noch für nöthig, sich in Beziehung auf die Zulässigkeit eines solchen Mandats auf die Autorität des Celsus zu berufen [3]). Der Grund des Bedenkens lag ohne Zweifel in der allgemeinen Rechtsregel, nach welcher Verträge überhaupt ungültig sind, bei deren Erfüllung der Gläubiger kein rechtliches Interesse hat [4]). Vielleicht sah man nun einen Auftrag zu Gunsten eines Sohnes als ein mandatum aliena gratia contractum an und gestattete aus diesem Grunde dem Gläubiger keine mandati actio contraria gegen den Vater oder Herrn, gewährte aber statt dessen, wegen des engen Verhältnisses zwischen dem Vater und Sohn oder Herrn und Sklaven für den Fall, wenn der Auftrag dennoch vollzogen wurde, ein eigenes Rechtsmittel. Daraus würde sich dann der wichtige Unterschied zwischen dem mandatum und dem iussus erklären, wonach aus dem erstern, als einem Consensualcontract, eine directe Klage auf Erfüllung des übernommenen Auftrags entspringt, während der iussus in unserm Fall nur die Wirkung hat, daß wenn er vollzogen ist, der, an welchen er gerichtet war, gegen den iubens klagen kann. Freilich war der Grund zu dieser abweichenden Behandlung weggefallen, seit die Ansicht des Sabinus über das mandatum aliena gratia allgemein Eingang gefunden hatte, denn die bloße Form des Auftrags konnte nicht der Grund zu einer andern Beurtheilung sein, da ja ein Mandat auch in der Form eines Befehls (volo) ertheilt werden konnte und der Consens des Beauftragten offenbar der Erfüllung nicht vorauszugehen brauchte, sondern durch diese selbst schon stillschweigend erklärt wurde. Wenn nun dennoch die actio man-

---

Mandatum (wie gesagt) nicht obligirend; habe ich aber eine bestimmte Person vorgeschlagen, so werde ich nach der jetzt gültigen Gewohnheit (κατὰ τὸ κρατῆσαν ἔθος) der mandati actio unterworfen."

3) L. 6. §. 4. D. mandati (17, 1).

4) §. 19. 20. J. de inut. stipul. (3. 19). L. 8. § 6. D. mandati (17, 1) cf. E. Schrader, comm. ad pr. J. de mandato (3, 26).

dati und quod iussu einander nicht gleichgesetzt wurden, so muß dies noch einen andern Grund haben. Es ist auffallend, daß dies von mehreren neuern Juristen übersehen worden ist. Stryk und Glück nahmen von der Identität beider Klagen einen Grund her, die actio quod iussu auf den Fall zu beziehen, wenn der iussus an den Sohn gerichtet war; wäre er an den Gläubiger gerichtet, so würde, meinen sie, die actio mandati contraria genügt haben [5]. Selbst Kritz, der sonst allein von den neuern Juristen die Ansicht vertheidigt, daß die actio quod iussu einen Befehl an den Contrahenten des Sohns zur alleinigen Grundlage habe, spricht derselben doch, wegen ihrer Concurrenz mit der mandati actio für das heutige Recht ihre praktische Bedeutung ab [6]. Die contraria actio aus dem Mandat unterscheidet sich aber sehr wesentlich von der actio quod iussu, in dem erstere bekanntlich nur auf Ersatz der Verwendungen und Befreiung von den übernommenen Verbindlichkeiten geht, während die letztere als s. g. actio adiectitiae qualitatis unmittelbar auf Erfüllung der Hauptverbindlichkeit selbst gerichtet ist. Ulpian drückt dies durch die Worte aus: Merito ex iussu domini in solidum adversus eum iudicium datur, *nam quodammodo cum eo contrahitur, qui iubet* [7]. Darin liegt aber kein blos formeller Unterschied, wie Kritz anzunehmen scheint, denn es kann für den Gläubiger von großer Wichtigkeit sein, daß er nicht statt des ursprünglichen Gegenstandes der Forderung blos eine Entschädigung für die Nichterfüllung von Seiten des Sohnes in Anspruch nehmen kann, auch macht Roßhirt mit Recht darauf aufmerksam, daß die actio quod iussu bis-

5) Stryk, us. mod. pand. lib. XV. tit. IV. §. 1: Haec actio praesuponit iussum domini vel patris, quomodocunque declaratum et ad filium vel servum directum; nam si ad extraneum dirigatur iussus, creditori competit actio mandati contraria. Glück, Erläuterungen Th. 14. S. 427.

6) Kritz, Pandectenrecht Th. I. B. I. S. 466.

7) L. 1. pr. D. quod iussu (16, 4).

weilen um deßwillen besser als die actio mandati contraria sein könne, weil die ursprüngliche Forderung vielleicht eine privilegirte ist [8]). Diese Vortheile wollte man also dem Gläubiger bewahren, oder, wenn man lieber will, einräumen, indem man eine besondere prätorische Klage an die Stelle der actio mandati contraria treten und neben derselben fortbestehen ließ. Darin lag auch Grund genug, den Auftrag, den ein Vater rücksichtlich eines mit seinem Sohn abzuschließenden Geschäfts ertheilt hat, einen iussus und nicht ein mandatum zu nennen. Daß man die actio quod iussu nicht auf einseitige Weisungen, welche Geschäfte mit unabhängigen Personen betrafen, ausdehnte, und für diese nicht auch eine actio adiectitiae qualitatis gab, ist sehr natürlich, da die innige Verbindung zwischen Vater und Sohn eine andere Beurtheilung der Verhältnisse mit sich bringen mußte, als in Fällen, wo Personen, deren Interessen nichts Gemeinschaftliches haben, in Frage kommen.

So ist es demnach klar, daß man den iussus zwar nach der Analogie eines Mandates beurtheilen, aber doch nicht mit demselben identificiren darf, und daß dies auch die Ansicht der römischen Juristen war, ergibt sich aus mehreren Stellen. Si duo (domini) iusserunt, sagt Paulus, cum quovis in solidum agi potest, quia *similes* sunt duobus mandantibus [9]). Zwar soll ein Mandat des Vaters oder Herrn für einen iussus gelten [10]), ja selbst die bloße Unterschrift der Urkunde eines Sklaven die actio quod iussu begründen [11]), aber demungeachtet wird bei der Frage, ob ein iussus widerrufen werden könne, die Widerruflichkeit des Mandates nur analogisch für die Entscheidung benutzt, denn Ulpian sagt, er meine, der iussus könne widerrufen wer-

8) Roßhirt, gem. d. Civilr. Th. I. S. 261 a. E.

9) L. 5. §. 1. D. quod iussu (15, 4).

10) L. 1. §. 3. D. eod.

11) L. 1. §. 4. D. eod.

den: *quemadmodum si mandasset* [12]). Daß übrigens die mandati actio und actio quod iussu nebeneinander zur Anwendung kommen konnten, d. h. daß es dem beauftragten Gläubiger frei stand, ex iussu oder mandati zu klagen, dürfen wir nicht bezweifeln und wird auch durch die Zusammenstellung beider Klagen unterstützt [13]).

Müssen wir es hiernach abweisen, wenn Stryk und Glück die angebliche Identität der actio mandati und quod iussu als ein Argument gegen die Annahme, der iussus sei an den Gläubiger zu richten, benutzen wollten, so kann man im Gegentheil, wenn man auf eine solche Concurrenz ein Gewicht legen will, gegen ihre eigene Ansicht anführen, daß wenn der iussus an den Sohn gerichtet wurde, in der That die actio quod iussu überflüssig wäre, weil sie mit der actio quasi institoria concurriren würde, denn diese ist ebenfalls eine s. g. actio adiectitiae qualitatis und würde demnach ihrer Wirkung nach mit der actio quod iussu völlig identisch sein.

## §. 6.

Dürfen wir nach den bisherigen Erörterungen es als feststehend annehmen, daß sich die actio quod iussu lediglich und allein auf den Fall beziehe, wenn der Vater oder Herr einer dritten Person befohlen hatte, mit dem Sohn oder Sklaven zu contrahiren, so lösen sich alle weitern Zweifel über die Natur und Bedeutung unserer Klage sehr leicht. Von den drei in der Einleitung hervorgehobenen Hauptstreitpunkten betraf der zweite die Frage, ob der iussus die eigenen Angelegenheiten des Vaters betreffen müsse oder auch Angelegenheiten des Sohns zum Gegenstand haben könne. Mit dieser Frage beschäftigt sich W. Müller in seiner Abhandlung über die actio quod iussu eigentlich nur allein, denn im

12) L. 1. §. 2. D. eod.
13) c. 8. C. quod cum eo (4, 26).

Uebrigen stimmt er den Ansichten Thibauts bei. Thibaut war, wie schon oben bemerkt wurde, der Meinung, daß die Klage in beiden Fällen zulässig sei und daß sie demnach, wenn der iussus die eignen Angelegenheiten des Vaters betreffe mit der actio exercitoria, institoria (und quasi institoria) concurrire, dagegen bei einem Befehl an den Sohn, der die eigenen Angelegenheiten desselben betreffe, diese Klagen ergänze [1]. Letzteres nun bestreitet Müller: indem er darauf hinweist, daß ursprünglich ein Haussohn, weil er vermögenslos gewesen sei, in dem hier angenommenen Sinne gar keine eignen Vermögensangelegenheiten haben könne, vielmehr, selbst wenn er auch zu seinem Separatvortheil ein Geschäft habe abschließen wollen, dem Vater erworben habe. Zwar sei hierin seit der Zulassung der Peculien eine Aenderung eingetreten, diese habe aber die ursprüngliche Natur der actio quod iussu nicht modificiren können.

Sonderbar genug fassen weder Wilhelm Müller, noch Fritz und v. Vangerow, die seiner Meinung beitreten, auch die andere Frage ins Auge, ob in gleicher Weise dann, wenn der iussus an den Gläubiger des Sohnes gerichtet war, — was sie doch sämmtlich für zulässig erklären, — das aufgetragene Geschäft nothwendig eine Angelegenheit des Vaters betreffen müsse. Für uns hat natürlich die ganze Controverse nur noch in dieser letztern Beziehung Wichtigkeit, denn hat der Vater dem Sohn selbst das Geschäft aufgetragen, so steht dem Gläubiger des letztern nach unserer Ansicht nicht die actio quod iussu, sondern nur eine actio institoria oder quasi institoria zu, bei der es freilich die Natur der Sache ergibt, daß nur von einem Geschäft, welches eine Angelegenheit des Auftraggebers betrifft, die Rede sein kann. Der Auftrag wäre ja sonst auch ein mandatum in gratiam mandatarii contractum. Die Gründe, welche Müller gegen Thibaut's Annahme, daß die actio quod iussu recht

1) Archiv a. a. O. S. 180 f.

eigentlich für den Fall berechnet gewesen sei, wenn der Vater dem Sohn in dessen eigenen Angelegenheiten einen Auftrag ertheilte, geltend macht, können aber offenbar nicht auf den Fall, wenn der Vater einem Dritten in Beziehung auf Angelegenheiten des Sohnes ein Geschäft auftrug, mit gleichem Rechte geltend gemacht werden. Zwar könnte man sagen, wenn Müller sich darauf stützt, daß zu der Zeit, als die actio quod iussu eingeführt wurde, der Sohn noch vermögenslos war und daher, wenn er ein Geschäft einging, aus welchem Rechte erworben werden sollten, diese immer nur für den Vater erwerben, also nothwendig in dessen Angelegenheiten thätig sein mußte, so gelte dies auch für den Fall, wenn der iussus nicht an den Sohn, sondern an den Contrahenten desselben gerichtet war. Allein einestheils kann es keineswegs als entschieden angesehen werden, daß die actio quod iussu schon vor dem Recht der Peculien ins Leben getreten sei, denn das peculium castrense kam bekanntlich unter August auf und zu der gleichen Zeit lebte auch der Jurist Labeo, von dem wir die früheste Kunde von der actio quod iussu besitzen [2]); anderntheils würde auch daraus, daß der iussus ursprünglich nur Angelegenheiten des Vaters betreffen konnte, noch gar nicht folgen, daß auch später, nach Einführung des Rechts der Peculien, dieselbe Beschränkung habe fortbestehen müssen, denn so wie das einfache Mandat ursprünglich immer eine Angelegenheit des Mandanten betreffen mußte, später aber nach der Ansicht des Sabinus auch auf den Fall ausgedehnt wurde, wenn es die Angelegenheiten dritter Personen betraf, so könnte man das Gleiche bei dem iussus annehmen. Ueberdies bleibt Müller's ganze Deduction darum bedenklich, weil ja nicht jeder Contract eines Haussohnes den Erwerb von Vermögensrechten zum Zweck haben mußte. Schloß er z. B. einen Vertrag über ihm zu ertheilenden Unterricht ab, so muß das sicher als eine ihn

2) L. 1. §. 9. D. quod iussu (15, 4) — putat Labeo dandam Quod iussu actionem etc.

betreffende Angelegenheit angesehen werden und der Anspruch auf die Ertheilung der Lehrstunden könnte schwerlich als ein Bestandtheil des väterlichen Vermögens gelten; dennoch müßte man dem Lehrmeister, wenn er iussu patris den Contract einging, eine Klage auf Zahlung des Honorars gegen den Vater einräumen.

Doch wir brauchen uns in diese ganze, von Müller mit großem Scharfsinn durchgeführte Untersuchung nicht weiter einzulassen. Für uns genügt es, daß die Gesetze nichts enthalten, wodurch die actio quod iussu auf Fälle, wo das aufgetragene Geschäft eine Angelegenheit des Vaters betraf, beschränkt würde. Denn da bei der Lehre vom iussus von den Juristen immer die Analogie des Mandates zur Erläuterung benutzt wird, ein mandatum aliena gratia aber nach justinianischem Rechte unzweifelhaft vollkommen wirksam ist, so liegt bei dem Schweigen der Gesetze kein Grund vor, dasselbe nicht auch für den iussus gelten zu lassen.

## §. 7.

Was endlich die letzte der oben hervorgehobenen Streitfragen betrifft, so brauchen wir uns dabei nicht weiter aufzuhalten, da wir schon oben zeigten, daß die actio quod iussu keineswegs durch die actio mandati contraria überflüssig geworden sei, indem sie wesentliche Vortheile vor der letztern gewähren kann. Es ist freilich von gemeinrechtlichen Schriftstellern darüber gestritten worden, ob heutzutage überhaupt die mit der römischen patria potestas in Verbindung stehenden Klagen de peculio, de in rem verso und quod iussu noch anwendbar seien. Koch [1] läugnet es, weil die deutschen Familienverhältnisse den römischen so ungleich seien, daß die römischen Rechtsansichten nicht darauf angewendet werden dürften. Allein, obgleich die actio quod iussu, von der wir hier allein reden, mit der patria potestas im Zusammenhange stand, kömmt doch bei derselben keine Seite

1) Koch, Recht der Forderungen B. 2. S. 518.

des Institutes in Betracht, welche mit einer Eigenthümlichkeit der römischen patria potestas in Verbindung stände, und wenn daher auch die deutschrechtliche väterliche Gewalt ihrer Natur nach in mehrfacher Beziehung von der patria potestas verschieden ist, kann doch nicht zugegeben werden, daß darum die actio quod iussu außer Gebrauch gesetzt sei. Die innigere Verbindung zwischen Vater und Haussohn, die hier allein in Frage kömmt, besteht nach heutigem Recht noch immer fort und die actio quod iussu tritt in keiner Beziehung mit den heutigen Rechtsansichten in einen Widerspruch.

---

# IV.

# Zur Lehre von der Rückforderung einer irrthümlich bezahlten Nichtschuld, nach römischem Rechte, mit Rücksicht auf die neuern Gesetzgebungen.

Von

Herrn Dr. **Renaud**,

Prof. der Rechte in Bern.

---

Bereits in einem früheren in dieser Zeitschrift abgedruckten Aufsatze machten wir darauf aufmerksam, wie die schon seit langer Zeit durch eingefleischte irrige Begriffe verdunkelte Lehre vom Irrthum eigentlich erst durch v. Savigny's Bearbeitung einigermaßen geläutert worden. — Wenn man nun seit Jahrhunderten, sowie noch bei den meisten Schriftstellern, die Begriffe von error juris und error facti an der Spitze dieser Lehre findet, mit welcher Unterscheidung alle einschlagenden Fragen, sei es schlechthin, sei es mit Hülfe von Subdistinktionen, beantwortet werden sol-